

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA
CAMPUS CACOAL
Departamento do Curso de Direito

CHEQUE PÓS-DATADO
Integração da norma como fator de segurança nas relações
comerciais

Lucildo Cardoso Freire

Cacoal/RO
2008

LUCILDO CARDOSO FREIRE

CHEQUE PÓS-DATADO

Integração da norma como fator de segurança nas relações comerciais

Monografia de Conclusão de Curso
apresentado à Fundação Universidade
Federal de Rondônia – Campus de
Cacoal, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito,
sob orientação do Professor Ms. Gilson
Tetsuo Miyakava

Cacoal, RO
2008

FREIRE, L. C. de.

Cheque Pós-Datado: Integração da norma como fator de segurança nas relações comerciais.

Lucildo Cardoso de Freire – 2008

Vii, 53 f., enc.; 30 cm.

Monografia – Fundação Universidade Federal de Rondônia – Campus de Cacoal, 2008.

Referências: f. 52-53.

I – Introdução. II. Referencial Histórico. III. Cheque Pós-Datado. IV. O cheque Pós-Datado e seus reflexos face outros ramos do Direito. V. Considerações Finais. VI. Referências.

LUCILDO CARDOSO DE FREIRE

CHEQUE PÓS-DATADO

**Integração da norma como fator de segurança nas relações
comerciais**

AVALIADORES

	-	Nota
	-	Nota
	-	Nota

Média

Cacoal/ RO.
2008

Dedico a meu pai, que me instruiu nos caminhos desta vida. Com saudade. Você foi cedo demais...

Agradeço primeiramente a Deus.

A Vânia, minha esposa, que pacientemente suporta meu mau humor! E a Mateus, por sempre acreditarem no meu potencial.

Ao corpo docente e Administrativo da Unir, sempre prestativo e profissional.

Aos amigos de sala de aula, especialmente Fabiano, Eudes, Galindo, Galileu e Antonio Flores, pelo exemplo e pelos conselhos, apoio e incentivo, nunca deixando de acreditar em mim.

Ao Professor Ms. Gilson, por sua orientação, paciência e pelo exemplo Profissional.

Gosto de ser gente porque, inacabado sei que sou um ser condicionado, mas, consciente do inacabamento, sei que posso ir mais além.

Paulo Freire

RESUMO

FREIRE, Lucildo Cardoso de. Cheque Pós-Datado: Integração da norma como fator de segurança nas relações comerciais, 53 folhas, Trabalho de Conclusão de Curso. Fundação Universidade Federal de Rondônia- UNIR- *Campus* de Cacoal 2008.

Este trabalho monográfico tem por objetivo analisar os aspectos da segurança jurídica nas relações comerciais realizadas com o cheque pós-datado. Observa-se em nossa sociedade um grande uso do instituto acima referido, entretanto a norma que regulamenta o uso do cheque não coíbe nem tutela o seu uso, deixando, desta forma, uma grande lacuna na legislação. Serão expostos à incidência da Responsabilidade Civil, Código Penal e Código de Defesa do Consumidor e seus reflexos aplicados ao instituto em comento. O trabalho foi desenvolvido em três capítulos, no primeiro cuida-se de noções básicas sobre o cheque, no segundo, do cheque pós-datado propriamente dito, no terceiro capítulo apresenta uma análise sobre o prisma da responsabilidade Civil, Código Penal e Código de Defesa do Consumidor. Utiliza-se na metodologia pesquisa bibliográfica em obras doutrinárias, artigos da internet e jurisprudências dos Tribunais de Justiça de Rondônia e do Superior Tribunal de Justiça.

Palavras chaves: Cheque, Pós-data, Segurança, Indenização.

ABSTRACT

FREIRE. Lucildo Cardoso of. Pos-dated check: Integration of the norm as factor of security in the commercial relations. 53 pages. Work of Conclusion of Course. Foundation Federal University of Rondonia- UNIR- Cacoal *Campus*, 2007.

This monographic paper has the objective to analyze the aspects of juridical safe in the commercial relations accomplished with the pos-dated check. It is observed that in our society a great use of the instrument mentioned above, however the law that rules the use of the check does not impede or treat its use, what there is left a great lack in the legislation. The incidency of the civil responsibility, Penal Code and the Code of Defense of the Consumer and its reflexes will be exposed, applied to the institute in analyzes. This paper was developed in three chapters, in the first one it will be discussed about the basic notions of the check, in the second one, the pos-dated check i strictu sensu, in the third one there is an analyzes of the Civil Responsibility, the Penal Code and Code of Defense of the Consumer. It was used in the methodology of the bibliographic research texts of doctrine, articles from the internet and jurisprudence of the Tribunals of Justice of Rondonia and Superior Tribunal of Justice.

Key words: Check, Pos-Data, Security, Indenization.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. REFERÊNCIAL HISTÓRICO	13
2.1 SURGIMENTO DO CHEQUE	13
2.2 REGULAMENTAÇÃO DO CHEQUE NO BRASIL	15
2.3. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO CHEQUE	17
2.4 FORMAS DE EMISSÃO E INTERVENIENTES	20
2.5 ENDOSSO E AVAL	21
2.6 PRESCRIÇÃO E PROTESTO	23
3. CHEQUE PÓS-DATADO	25
3.1 SURGIMENTO DO CHEQUE PÓS-DATADO	25
3.2 CONCEITO DE CHEQUE PÓS-DATADO E FORMAS ENCONTRADAS NA PÓS-DATAÇÃO	27
3.3 REFLEXOS DA PÓS-DATAÇÃO NO PRAZO DE APRESENTAÇÃO E PRESCRIÇÃO	30
3.4 PRESSUPOSTOS E REQUISITOS PARA EMISSÃO DO CHEQUE PÓS-DATADO ...	32
3.5 NATUREZA JURÍDICA DO CHEQUE PÓS-DATADO	32
3.5.1 Natureza Cambiária	32
3.5.2 Natureza Contratual	35
4. O CHEQUE PÓS-DATADO E SEUS REFLEXOS FACE OUTROS RAMOS DO DIREITO	37
4.1 O CDC E SEUS REFLEXOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO REALIZADAS COM CHEQUE PÓS-DATADO	37
4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL	41
4.2.1 Dano Moral e Dano Material	44
4.2.2 Das Provas	46
4.3 O CHEQUE PÓS-DATADO FACE AO ART. 171 DO CÓDIGO PENAL	48
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	53
6. REFERÊNCIAS	55

1. INTRODUÇÃO

Observa-se nas relações comerciais um grande uso do cheque emitido com data futura como forma de pagamentos de produtos e serviços. Estabelecimentos comerciais e comerciantes informais colocam seus produtos à venda para serem adquiridos por intermédio desta modalidade de pagamento. Entretanto, essa forma de pagamento supramencionado inexistente legalmente, vez que, de forma alguma é amparado pela legislação pertinente. Diante das varias expressões e terminologia utilizadas para designar um cheque emitido nas condições acima mencionadas, este trabalho adotará a expressão “cheque pós-datado”.

A Lei que regulamenta o cheque no Brasil é a 7.357 de 2 de setembro de 1975, conhecida como Lei do cheque uma verdadeira consolidação de toda legislação referente à matéria no Brasil, apresenta um texto moderno e eficaz em relação às legislações anteriores, entretanto, apesar de reconhecer a pós-datação, não regula essa modalidade de cheque. Conforme tal Lei o cheque é um título de ordem de pagamento à vista; entretanto, conforme a doutrina dominante, quando emitido com pós-data assume natureza de promessa de pagamento, sendo assim tem-se o uso desvirtuado da finalidade para o qual foi criado. Desses fatos, acredita-se que residem os maiores conflitos decorrentes da relação comercial com o chamado cheque “pós-datado”.

Acredita-se que tal prática tornou-se rotineira em razão dos benefícios que, em tese, o cheque pós-datado concede: as partes nas transações comerciais efetuadas por intermédio desta modalidade de pagamento; ao

comerciante, porque permite a este o aumento de suas vendas, atraindo muitos consumidores em virtude da facilidade de pagamento; ao consumidor, porque lhe permite a oportunidade de adquirir produtos e serviços sem dispor imediatamente de seu dinheiro, permitindo, assim, organizar melhor o seu orçamento, com a “certeza” de que as datas serão respeitadas. Portanto a criação e a utilização do cheque pós-datado deram maior operacionalidade às relações comerciais, o cliente não precisa aguardar a confecção de carnês, preenchimento de formulários, evita filas e o comerciante tem um meio mais seguro de cobrança.

A problemática reside na situação de insegurança que fica o emitente do cheque pós-datado quando o beneficiário apresenta o cheque antes da data pactuada, basta imaginar os resultados do depósito antecipado de um cheque pós-datado na conta corrente de um trabalhador que se utilizou dessa modalidade de pagamento a fim de prover a despesa familiar com a compra mensal de alimentos, contando, para pagar o cheque emitido, com seu salário vincendo, o dano será certo; por outro lado, como fica a situação do beneficiário do cheque pós-datado quando o pagamento é frustrado por insuficiência de fundos? Justifica-se, portanto, o presente trabalho em razão desta situação de instabilidade ocasionada pela falta de regulamentação.

Sendo o cheque pós-datado o tema principal deste trabalho, elementos básicos como: conceitos, pós-datação, natureza jurídica, histórico, entre outros, destacando também a incidência de outros ramos do direito, tais como: Direito do Consumidor, Direito Civil e Direito Penal. Deve-se analisar, ainda, a eficácia da Lei do Cheque em face da pós-datação, e, sobretudo, se existe a necessidade de atualização da Lei incluindo, assim, a regulamentação do cheque pós-datado.

Utilizar-se como método de pesquisa abordagem indutiva e, na metodologia, pesquisa bibliográfica em obras doutrinária, artigos da internet, bem como jurisprudências dos Tribunais de Justiça de Rondônia e do Superior Tribunal. A pesquisa será delimitada com o estudo acerca do cheque pós-datado face às polêmicas sobre a utilização diária do instituto, a saber: sua

licitude e legitimidade. E, é a partir desse quadro apresentado que este estudo desenvolverá uma exposição sobre o tema ‘cheque pós-datado’ analisando pontos jurídicos de discussão entre doutrinadores e Tribunais

2. REFERÊNCIAL HISTÓRICO

2.1 Surgimento do Cheque

Trata-se de assunto pouco conhecido e duvidoso, na doutrina não existe um grau de certeza quanto ao exato momento do surgimento do cheque. Conforme VILAÇA a história do cheque está entremeada com a própria origem da letra de câmbio.

PEIXOTO *apud* VILAÇA¹:

Verifica-se que o cheque tem raízes pouco conhecidas, podendo dele dizer, assemelha-se a um rio formado de vários pequenos e conhecidos afluentes, mas que não se pode afirmar com precisão o lugar e a data de nascimento.

ANDREATTA² leciona que, aparentemente, existiram ordens de pagamento, no Egito, na Grécia e em Roma. Contudo a corrente mais aceita remonta-se aos tempos da idade média, por ocasião do aparecimento dos chamados bancos de depósitos. Nesse período havia uma intensa prática da mercancia entre cidades italianas, espanholas, holandesas e alemãs. Então, existem forte indícios de que o cheque teve suas raízes na idade média, com o surgimento e grande evolução desses bancos que se encarregavam da guarda dos valores arrecadados referentes às relações negociais entre os comerciantes das várias cidades da época.

¹VILAÇA, Leonardo **Cheque pós-datado: Histórico, Atual utilização e novas tendências**, disponível em: www.campos.br/graduacao/dissertacoes/leonardoferreiravilacachequeposdat, acessado em 02 de julho de 2007

² ANDREATTA, Vanessa Regina, **O cheque pós-datado em vista das exigências da lei do cheque**, Editora de Direito, p.17, SP, 2004.

Nesse período os comerciantes, em razão da venda de seus produtos, transportavam enormes quantidades de dinheiro de uma cidade para outra. Agindo assim, sujeitavam-se a prejuízos com assaltos e furtos, que se tornavam cada vez mais freqüente, por causa da facilidade encontrada pelos assaltantes, estes abordavam as vítimas, geralmente em lugares ermos.

Esses assaltos causavam enormes prejuízos. Os comerciantes, então, resolveram criar um título representativo de valores, que inegavelmente existiam, mas que não se faziam presentes no momento da transação. Esses títulos tinham como principal objetivo acabar com a insegurança que existia. Portanto, o cheque na sua fase, em tese, embrionária tinha a missão de substituir o dinheiro coibindo aquelas investidas criminosas e garantindo o sucesso das práticas mercantis.

O dinheiro arrecadado nos comércios era depositado nos bancos de depósitos; em troca os comerciantes recebiam um certificado, o que lhes permitiam dispor da quantia através de movimentações e, aos poucos, por outros documentos, como por exemplo, *contratto di banco* em Veneza, *cédula di cartolaio*, em Gênova, e *polizza di tavola*, em Messina e Palermo.

Nesse diapasão:

Na Holanda, no século XVI, em Amsterdã, cerca do ano 1500, o povo costumava depositar seu dinheiro com *cashier*, o que representava menores riscos do que guarda-los em casa, por outro lado os *cashier* concordavam em arrecadar e cancelar débitos por meios de ordens escritas dos depositantes.³

Assim como na Holanda, a Inglaterra também se utilizava da mesma prática, o povo fazia depósitos com os *goldsmiths*⁴. Estes davam ou emitiam a favor do seu cliente um documento chamado *goldsmith notes*, que eram simples nota escritas a mão contendo uma promessa de pagamento ao cliente ou a sua ordem, podendo o cliente também escrever ao *goldsmith*, pedindo lhe que pagasse a outra pessoa.

³Op cit,p 22

⁴ Cidadão que cuidava do comercio de ouro na Inglaterra

Existem controvérsias sobre a origem do nome cheque: os franceses atribuem a origem da palavra aos ingleses do vocábulo *to check* (conferir, verificar); para os ingleses a palavra é originária do francês *echiquier*, que significa tabuleiro de xadrez porque as mesas que os banqueiros utilizavam tinham a forma de um tabuleiro de xadrez⁵. Apesar de tais ponderações, não há dúvidas quanto à origem francesa da palavra “cheque”, vez que documentos encontrados na Inglaterra, “*extractos do thesouro Band*” (Vilaça 2006 *apud* Fulgêncio, 1923, p.7), reconhecem tal procedência do vocábulo.

Foi na Inglaterra a partir do século XVII, que o cheque teve seu grande momento de impulso com seu uso, chegando a substituir a circulação da moeda. Porém, por tudo que foi dito não se pode atribuir a origem do cheque a um único povo e a um determinado instante, pois as características do título derivam de anos de aprimoramento e influências de vários lugares. Acredita-se que o cheque nasceu para dar rapidez e segurança na movimentação de grandes somas em dinheiro, economizando tempo que tomaria para serem contadas; impedindo o entesouramento do dinheiro em espécie pelos comerciantes, o que, certamente, causava a cobiça dos assaltantes. Então, existem forte indícios de que o cheque teve suas raízes na idade média, com o surgimento e grande evolução desses bancos que se encarregavam da guarda dos valores arrecadados referentes às relações negociais entre os comerciantes das várias cidades da época.

2.2 Regulamentação do Cheque no Brasil

Os motivos que levaram o Brasil a usar o cheque como forma de pagamento foi praticamente os mesmos encontrados em outros países; a princípio não existia uma legislação que regulamentava o seu uso. Assim, como nos demais países, o cheque figurava como costume⁶. A Legislação brasileira utilizou pela primeira vez a denominação “cheque” no decreto n° 149.

⁵ Op cit, p.18

⁶ COSTUME: procedimento social reiterado, espontâneo, com convicção de que é necessário e correto. Reiteração habitual e constante de certos atos, por longo período de tempo, pelo que adquirem força de Lei se não contrariar a razão e os bons costumes, a ordem e os interesses públicos.

B, de 20 de Julho de 1893, que preceituava em seu artigo 16: “As disposições desta Lei não se aplicam aos seguintes títulos, sempre que forem ao portador: a) recibos e “cheques” ou mandatos passados para serem pagos na mesma praça em virtude de conta corrente”.

O cheque, até então, não tinha uma unidade legislativa, nem mesmo no Código Comercial Brasileiro. Foi quando, Com o objetivo de atender às necessidades do comércio que estava em ascensão, e também para suprir a lacuna de nossa legislação, o Presidente da República na época, Rodrigues Alves, no ano de 1906, atribuiu ao presidente do Banco do Brasil a tarefa de elaborar um anteprojeto sobre a regulamentação do cheque no País.

Esse anteprojeto transformou-se no decreto-lei nº 2.591 de 7 de Agosto de 1912, que vigorou até 1942, quando o Brasil adotou, com reservas, a Lei Uniforme sobre a matéria de cheque, criada em 19 de março de 1931, na Convenção de Genebra. Tal Lei Uniforme tinha como objetivo principal padronizar o uso do cheque nos diversos países signatários da Convenção, pondo termo aos inconvenientes gerados para o comércio internacional em razão das várias Legislações pátrias referentes ao cheque.

A convenção para adoção da Lei Uniforme em matéria de cheque resultou da conveniência, declarada no preâmbulo, de prevenir as dificuldades originadas pela diversidade de legislação nos vários países em que os cheques circulam e aumentar assim a segurança e rapidez das relações comerciais internacionais.⁷

Diante disso, conclui-se que o objetivo da Convenção de Genebra era proporcionar, com um texto uniforme sobre o cheque, mais segurança e rapidez para as relações comerciais internacionais e permitia com mais facilidade a circulação de riquezas.

Nesse contexto, a legislação adotou a referida Lei Uniforme, que foi inserida no ordenamento pátrio pelo decreto nº. 57.595, de 7 de janeiro de 1966, mas a adotou com algumas reservas. Desta forma, a Lei Uniforme se sobrepôs ao Decreto 2.591/12, conforme entendimento do Supremo Tribunal

⁷ ANGHER, Anne Joyce, **Direito Comercial**. 3. ed., São Paulo, Rideel, 2003.

federal, em decisão prolatada em 1971. O Ministro Relator Oswaldo Trigueiro argumenta em seu parecer que:

[...] Deve-se esclarecer que em razão desse entendimento, os tratados internacionais ingressam no ordenamento com vida própria, sendo o Decreto Presidencial que os promulga a via pela qual somente se dá por publicidade ao conteúdo dos Tratados, fixando-lhes também o início da vigência (pleno do STF, no RE Nº. 71.154-PR em 04/08/1971, trecho do voto do REL Ministro Oswaldo Trigueiro)⁸

A legislação que disciplina o cheque, conforme dito na introdução deste trabalho, e a Lei 7.357, de 2 de Setembro de 1985 conhecida como Lei do cheque. Trata-se de um tratado resumido, abrangendo os princípios da Lei uniforme e de Leis que regulamentavam o cheque anteriormente, como a Lei 2.591, de 1912. Sendo composta de setenta e um artigos distribuídos em doze capítulos que disciplinam toda a matéria relativa ao cheque no Brasil.

2.3. Conceito e Natureza Jurídica do Cheque

No Brasil, os doutrinadores definem o cheque como sendo uma ordem de pagamento dirigida a um Banco por seu cliente, em razão de contrato bancário entre estes e em favor de um terceiro ou o próprio sacador, beneficiário da ordem.

Nesse sentido, veja o entendimento do Professor MARTINS⁹:

Entende-se por cheque uma ordem de pagamento, à vista, dado a um banco ou instituição assemelhada, por alguém que tenha fundos disponíveis no mesmo, em favor próprio ou de terceiros

Para COELHO¹⁰

O cheque é uma ordem de pagamento á vista, sacada contra um banco e com base em suficiente provisão de fundos depositados pelo sacador em mãos do sacado ou decorrente de contrato de créditos entre ambos;

⁸ http://www.senado.gov.br/web/cegraf/rii/Pdf/pdf_154/R154-02.pdf. Acessado em 01/07/2007

⁹ MARTINS, Fran. **Títulos de Crédito** vol.1.7º ed. Rio de Janeiro, Forense, 1992, p.68.

¹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 14. Ed. São Paulo; Saraiva 2003.p.268.

Já para COSTA¹¹ refere-se ao cheque como: “uma promessa indireta de pagamento feita pelo emitente, cujo conteúdo corresponde a uma ordem de pagamento a um banco ou instituição assemelhada para pagar uma quantia determinada ao emitente ou a terceiros, havendo fundos disponíveis em poder do sacado”.

COSTA¹² explica que:

Alguns autores atribuem ao cheque caráter de ordem de pagamento à vista, negando-lhe por isso a natureza de título de crédito. Ordem de pagamento é o teor da declaração cambial inicial, que equivale à emissão do cheque e não ao título em si, se fosse assim, a letra de câmbio não passaria também de ordem de pagamento, pois o teor de sua declaração inicial implica também numa ordem de pagamento.

A principal diferença existente entre os conceitos acima, reside em qual teoria o “cheque” se encaixa: a da ‘ordem de pagamento’ a da ‘promessa unilateral’; isso acaba levando a outra questão sobre a natureza jurídica do cheque, ou seja, a de este documento ser ou não um título de crédito. E os prós e contras são vários. Entre os que discordam da natureza cambiária do cheques cita-se MIRANDA¹³, seus argumentos são fundamentados nos requisitos a seguir relacionados: 1) existência obrigatória de provisão disponível em poder do sacado desde a emissão de um cheque, ao contrário da situação aplicada a uma letra de câmbio; provisão esta que, até a emissão do Título, pertence ao emitente, e após, ao beneficiário; 2) relação jurídica contratual, e não cambiária existente entre o sacado (contrato de conta corrente ou de abertura de crédito); 3) Tal documento ser utilizado como meio pagamento, ou seja, um instrumento de apresentação e resgate.

COELHO¹⁴ e MARTINS¹⁵ afirmam que não precisa ir muito longe para enxergar feições nítidas de um título de crédito, como: 1) Lei que determina sua existência Jurídica (Lei 7357/1985) e que regula sua utilização – princípio da

¹¹ COSTA, Wille Duarte. **Títulos de crédito**: de acordo com o novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.38

¹² Op cit p.39

¹³ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito cambiário**: cheque. Campinas: Bookseller. 2000. v.IV. p.49

¹⁴ Op cit p.152

¹⁵ Op cit p.59

legalidade ou tipicidade – possuindo a Lei Uniforme como fonte primária de sua estrutura; 2) aplicação ao cheque, de institutos próprios típicos dos títulos de créditos, como o ‘endosso’ e o ‘aval’; 3) ser documento necessário para o exercício nele mencionado, ou seja, possui cartularidade, incorporação, literalidade e autonomia.

BORGES *apud* VILAÇA¹⁶ demonstra a fragilidade dos argumentos daqueles que pensam o contrário:

Se, porém, o conteúdo do cheque é uma ordem cujo beneficiário a aceita a título de pagamento, em lugar de dinheiro que lhe deve o emitente, se o cheque substitui - embora por prazo brevíssimo, mesmo de horas ou minutos- o dinheiro devido, a qualquer título, pelo emitente; se verificam, pois, em relação ao cheque os dois elementos que caracterizam uma operação de crédito- a confiança e o prazo que intervém entre a promessa do devedor e a sua realização futura- é claro que o cheque, apesar de não passar normalmente de mero instrumento de retirada de fundos, ou de movimentação de conta bancária, é também um título de crédito. Ensinam muitos que, de simples meio de pagamento, o cheque pode transformar-se em título de crédito quando posto a circular por meio de endosso. Mesmo, porém nas mãos do tomador que, por confiar no emitente, o recebeu em lugar do dinheiro, o cheque não deixa de ser um título de crédito. De vida brevíssima, em geral, mas título de crédito, com a feição característica de documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo que nele se contém, de acordo com a clássica definição de VIVANTE *apud* BORGES, 1971, p. 160.

Em suma, conclui-se do exposto que tais autores defendem a natureza cambiária do cheque afirmando que estão presentes as feições nítidas de títulos créditos. Este trabalho se filia a esta corrente.

Deve-se observar, ainda, que o cheque para que produza seus efeitos como tal deverá conter os requisitos previstos no art. 1º da Lei 7357/85. Que dispõe:

Art.1º O cheque contém:
I. Denominação “cheque” inscrita no contexto do título e expressa na língua em que é redigido;
II. A ordem incondicional de pagar quantia determinada;
III. O nome do banco ou instituição financeira que deve pagar (sacado);
IV. A indicação do lugar do pagamento;
V. A indicação da data e do lugar da emissão;

¹⁶ Op cit, p.116

VI. A assinatura do emitente (sacador), ou de seu mandatário com poderes especiais.

O cheque é um título de modelo vinculado¹⁷, isto é, sua emissão só pode ser feita em documento padronizado fornecido em talões, pelo banco sacado ao correntista e aprovado pelas autoridades monetárias.

2.4 Formas de Emissão e Intervenientes

A emissão é o ato cambiário necessário para a existência jurídica do cheque, para que a emissão seja válida, ela deve possuir todos os requisitos impostos por Lei, tornando-se, o sacador capaz, o principal responsável pelo pagamento do cheque.

O cheque admite a forma ao portador, nominativo à ordem e não à ordem. De acordo com VILAÇA¹⁸, as formas de emissão são conceituadas como a seguir:

- a) Ao portador: não revelam o nome da pessoa beneficiária, inserida cláusula ao portador ou em branco, a circulação se dá por simples tradição.
- b) Nominal à ordem: emitido em favor de pessoa determinada, mas com endosso em branco pode ser convertida ao portador e conseqüentemente ocorrerá à transferência do crédito.
- c) Nominal não à ordem: emitida em favor de uma pessoa determinada, transferência somente mediante endosso em preto, essa forma serve para proteger o beneficiário caso venha a perder o cheque.

¹⁷ Título de Crédito de modelo vinculado é aquele que o direito definiu um modelo para preenchimento dos requisitos específicos de cada um dos títulos de crédito (cheque e nota promissória)

¹⁸ Op cit. p.7

Como intervenientes existem três figuras presentes no instituto em estudo: o emitente, o sacado e o beneficiário, podendo, ainda, ser acrescentado o endossante e o avalista.

Analisando-se separadamente um a um, assim se dispõe:

- a) O emitente ou sacador é quem dá a ordem, ou seja, é a pessoa que possui a conta em estabelecimento bancário;
- b) Sacado é a instituição financeira, que recebe a ordem de pagamento dada pelo emitente.
- c) Beneficiário ou tomador é a pessoa favorecida pela ordem dada pelo emitente e paga pelo sacado.

2.5 Endosso e Aval

Refere-se a manifestações de vontades capazes de criar vínculos obrigacionais como a transferência do crédito relativo ao cheque podendo ocorrer por simples tradição, que é a sua entrega a terceiros, sem que seja indicado o tomador no corpo do título, ou por endosso.

GUIMARÃES¹⁹, assim define endosso:

Ato de transferir a propriedade de um título ao apor, o endossante, sua assinatura no verso do documento, ficando, porém, como um coobrigado solidário no pagamento da obrigação. O endosso pode ser em branco, ao portador, o que se concretiza apenas pela assinatura de próprio punho do endossante ou mandatário seu, sem indicar o nome do endossatário

Trata-se de ato unilateral de vontade em que o cedente transfere a outrem os direitos oriundos de um título “à ordem”, permitindo assim que esse título seja transferido.

¹⁹ GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**. São Paulo, Rideel, 2003

Obrigatoriamente, o endosso deve conter a assinatura do endossante de maneira que tal assinatura claramente o identifique, deve ser puro e simples, sendo que qualquer condição em contrário será considerada como não escrita²⁰.

Quanto ao aval, DE PLÁCIDO E SILVA²¹, assegura que:

Seu uso mais se restringe à terminologia do direito comercial, para significar a garantia que é dada por terceiros, estranhos ao título (letra de cambio, nota promissória, duplicata, cheque), pela qual se prende a obrigação cambial. Isto é, fica vinculado solidariamente ao título avalizado, pelo compromisso que assume de pagar a importância que nele contém, quando não pague o devedor, quer por ele garantido

O avalista compromete-se a satisfazer a obrigação no total ou em parte, caso ocorra o descumprimento de devedor principal. No aval, basta lançar a assinatura do avalista no título, a obrigação do avalista é autônoma e independente, sendo a responsabilidade solidária sempre. Se o avalista for casado (excetuando o regime de separação absolutamente de bens) deverá obter o consentimento do cônjuge para praticar tal ato cambial a outorga uxória.

Nesse alarimé: “O pagamento do cheque pode ser garantido, no todo ou em parte, por aval prestado por terceiros, exceto o sacado, ou mesmo por signatário do título”²²

O avalista que paga passa a ser o titular dos direitos do cheque, podendo dessa forma, agir contra o seu avalista ou obrigados anteriores²³. Uma vez prestado o aval, o garantidor não poderá mais se eximir da obrigação, não podendo ser autor de ação exoneratória contra o avalizado, assim como faz o fiador civil contra o afiançado.

²⁰ Artigo 18 da Lei 7.357/85

²¹ DE PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário jurídico. 20 ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p.105.

²² Op cit. P.35

²³ Art. 30, parágrafo único, Lei do cheque.

2.6 Prescrição e Protesto

A prescrição refere-se ao direito que o legislador deferiu à pessoa que desfruta de um direito por determinado período de tempo, dentro do instituto da prescrição o personagem principal é o tempo.

Nos termos do art.189, caput, do Código Civil diz:

A todo direito corresponde uma ação que assegura. Contudo, a ação correspondente ao direito assegurado, deve ser exercida dentro de um espaço de tempo determinado pela Lei, sob pena de não mais poder ser exercitada, pois, se assim não for, ultrapassado este prazo, opera-se a prescrição²⁴.

A Lei do cheque diz no seu art. 59: “Prescrevem em seis meses, contados da expiração do prazo de apresentação, a ação do art. 47 da Lei do cheque²⁵ que garante ao portador do cheque a ação de execução”.

A ação de regresso de um obrigado ao pagamento do cheque contra outro prescreve em seis meses, contados do dia em que o obrigado pagou o cheque ou dia em que foi demandado.

Esta ação pode ser movida contra o emitente, como contra os obrigados regressivos, que é o caso do avalista ou endossantes. Não tendo dentro da Lei distinção entre ação direta e a ação regressiva.

Conforme ANDREATTA²⁶ a prescrição, desta forma, refere-se à ação de cobrança executiva do cheque que o portador pode mover contra o sacador, endossante e avalista. Em suma, prescrição é a perda da execução pela inércia do titular do direito. Estando o cheque prescrito deixa de valer como título cambial, tornando-se apenas documento de dívida do emitente para com o portador legitimado, provando a relação comercial que deu causa ao cheque. Neste caso caberá a cobrança pela via ordinária.

²⁴ ALBUQUERQUE, Abadia Rodrigues. **Prática do cheque**. 1ª Ed. Araraquara SP, Mérito Editora, 2001, p.41.

²⁵ Pode o portador promover a execução do cheque. {...}.

²⁶

RODRIGUES²⁷ conclui que:

O fundamento da prescrição reside da sociedade em não permitir que demandas fiquem indefinidamente em aberto; no interesse social em estabelecer um clima de segurança e harmonia, pondo termo a situação litigiosa e evitando que, passado anos e anos, venham a serem propostas ações reclamando direitos cuja prova de constituição se perdeu no tempo

O art. 202 do Código Civil preceitua os casos que ocorrem à interrupção da prescrição, sendo:

- I- Por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado promover no prazo e na forma da Lei processual;
- II- Por protesto nas condições do inciso anterior;

Porém, a interrupção da prescrição produz seus efeitos somente em relação pessoa para a qual foi feita conforme art. 13 da Lei 7357/85.

O protesto refere-se ao meio de provar que foi feita a apresentação do cheque dentro do prazo, porém o sacado recusou-se a efetuar o pagamento do cheque por algum motivo. O credor assegura desta forma, a mora do devedor e a responsabilidade dos coobrigados. Na falta do protesto, a dívida ainda existirá para o devedor principal e seu avalista, a sua função quanto a estes e provar a morar.

Para que o credor do cheque possa garantir o direito de ação contra os endossantes e seu avalista deverá comprovar a recusa do pagamento através do protesto ou declaração do sacado ou câmara de compensação, escrita e datada sobre o cheque, com a indicação do dia da apresentação.

²⁷ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil I**: São Paulo: Saraiva. 2002. p 324

3. CHEQUE PÓS-DATADO

3.1 Surgimento do Cheque Pós-Datado

O presente tópico refere-se aos indícios do surgimento da pós-datação e como ela tornou-se um costume, portanto não é uma repetição da parte histórica do cheque mencionada no tópico 2.1. deste trabalho.

O cheque pós-datado é umas das formas de pagamento mais aceita pela sociedade Brasileira, seu uso reiterado no comércio passou a ser costume:

Nesse diapasão: “A pós-datação tornou-se tão freqüente na sociedade brasileira que em pesquisas realizadas, foi possível observa-se que em cada três cheques emitidos no Brasil, dois são pós-datado”²⁸.

Conforme ANDREATTA²⁹ O cheque pós-datado não nasceu no Brasil, mas sim nos Estados Unidos no século XX; no entanto não demorou muito a aparecer no Brasil. Tal forma de pagamento nasceu da necessidade de estimular as vendas. Comprar com cheque pós-datado é muito simples, prático e fácil é só tirar do bolso assinar e comprar.

Essa modalidade de cheque causou preocupações ao Brasil, tanto que foi criada a Lei nº 2.591 de 1912, em seu artigo 6º, que previa:

²⁸ Op cit p. 9

²⁹ Op cit p.35

Aquele que emitir cheque sem data ou com data falsa, ou que, por contra ordem e sem motivo legal, procurar frustrar o seu pagamento, ficará sujeito à multa de 10 por cento sobre seu o respectivo valor.

Segundo ANDREATTA³⁰, esse dispositivo tinha como objetivo recolher tributos aos cofres da União. A Lei brasileira dessa época era bastante severa com quem emitisse cheques sem fundos. Assim, o beneficiário do cheque nestas condições procurava extorquir dinheiro e bens do emitente de cheques sem fundos.

O Decreto 57.595/66 com o objetivo de coibir a prática acima mencionada fez à primeira referencia legal ao cheque pós-datado em seu artigo 28, alínea 2: “O cheque apresentado para pagamento antes do dia indicado como data da emissão é pagável no dia da apresentação”.

Observa-se, conforme explanação acima, que a Lei Unificada admite que esse tipo de pós-datação exista, sem, contudo, abrir mão da condição de ordem de pagamento à vista atribuída ao cheque.

Com este dispositivo, então, evitava-se a extorsão indireta, e, também, permitia a apresentação do cheque antes da data nele consignada. Atualmente esse dispositivo ainda estar previsto na Lei do cheque no seu artigo 32³¹, parágrafo único. Pode-se observa que tal artigo não proíbe a pós-data, pelo contrário, legítima.

Quanto à terminologia, vejamos o entendimento de SIDOU³²:

Pré (latim, *prae*) é afixo que denota anterioridade, antecipação, contraposto a “pós” (latim, *post*) que indica ato ou fato futuro. Tanto quanto pré-natal significa antes do nascimento, uma ordem, qualquer ordem, expedida *post diem*, indica que ela deverá ser executada na ou a partir da data indicada, não antes

³⁰ Op cit.p.29

³¹ Art.32. Parágrafo único: O cheque apresentado pagamento antes do dia indicado como data de emissão é pagável no dia da apresentação.

³² SIDOU, J.M. Othon. **Do Cheque**. 4 ed. RJ: Editora Forense, 2000, p.85.

Conforme o autor supramencionado, entende-se que a terminologia adequada é “cheque pós-datado” e não “cheque pré-datado” como é popularmente conhecido no comércio.

De modo contrário, VILAÇA³³ *apud* COSTA apresenta o seguinte entendimento:

Pré-datado e pós-datado são expressões com o mesmo significado alguns autores e alguns julgados não fazem a mesma distinção entre elas. No entanto é mais usada a expressão Pré-datado, significando dizer que a data consignada no cheque como a emissão é posterior a real data de emissão.

Percebe-se, que o tema refere-se apenas a uma discursão acadêmica, sem maiores conseqüências na vida prática, sendo assim, as forma mais encontrada no costume em estudo são: cheque pré-datado que é facilmente encontrada no meio comercial é também, com menor freqüência, em decisões judiciais. Por outro lado, a expressão cheque pós-datado é mais aplicada no meio jurídico, apesar de não existir fonte especial que a defina como termo técnico.

3.2 Conceito de Cheque Pós-Datado e Formas Encontradas na Pós-Datação.

Conforme VILAÇA³⁴, o cheque pós-datado é um importante instrumento de concessão de crédito e de circulação de riquezas. A pós-datação representa um acordo entre tomador e emitente para que o cheque seja apresentado somente em data futura em relação a real data de emissão.

VILAÇA cita, ainda, BOTREL³⁵ (2004) que confirma a utilidade do cheque pós-datado como via para a concessão do crédito:

O cheque pós-datado é o instrumento criado pelos empresários varejista para a concessão direta de crédito aos seus clientes, sendo o objetivo incentivar o consumo de em uma sociedade na qual o

³³ Op cit,p.34

³⁴ Op cit p.29

³⁵ Op cit p.47

aumento da demanda por crédito é consequência da renda da população.

Outros doutrinadores compartilham o entendimento de que o cheque pós-datado poderia ser conceituado como aquele em que sua data de apresentação para pagamento é determinada, através de acordo, para além do dia de seu efetivo nascimento.

Para COVELLO³⁶: “O cheque pré-datado, ou pós-datado, como prefere parte da doutrina, é o cheque emitido com cláusula de cobrança em determinada data, em geral (sic) a indicada como data de emissão, ou a consignada no canto direito do talão”

No mesmo sentido FERREIRA³⁷ “Cheque pré-datado é aquele que designa a data para além do dia de sua efetiva criação. A data futura dá ao título a feição de uma letra de câmbio, não aparentando - ao menos na intenção do emitente a função de ordem de pagamento à vista”

E por fim, veja os comentários de GUIMARÃES³⁸:

Muito em voga no Brasil; dado com data posterior à que foi emitido, não impede que seja cobrado antecipadamente. Estabelecimentos comerciais o aceitam como forma de incrementar as vendas. Embora corrente, é errônea a denominação pré-datado, uma vez que o cheque é emitido para apresentação futura (pós) e não anterior (pré).

Então percebemos que é praticamente unânime o conceito que os doutrinadores definem o cheque pós-datado como sendo o cheque com data posterior à data que foi efetivamente emitido, via de regra, o cheque emitido nessas condições só poderá ser apresentado para pagamento em data futura determinada pelos contraentes. Porém, esse instrumento muito utilizado nas relações comerciais não é reconhecido legalmente, desta forma, enquanto conceito, não existe um amparo legal em nosso país.

³⁶ COVELLO, Sergio Carlos. **Prática do cheque**, São Paulo: Leud, 1994, p.44.

³⁷ FERREIRA, José Paulo Leal. **Títulos de crédito**. São Paulo: Editora Malheiros,

³⁸ Op cit p.26

São facilmente perceptíveis os motivos que levaram a sociedade brasileira a abraçar o uso do cheque pós-datado, é um instrumento que se mostra de fácil manuseio de crédito; desprovida de qualquer burocracia. Mas o principal é pelo fato de ser largamente utilizados por aqueles que não têm, na maioria das vezes, no momento do saque, fundos disponíveis, mas que pretendem possuí-los em um determinado lapso temporal.

Em relação à forma de se pós-data um cheque, também, não tem previsão na Lei, o que encontramos são formas criadas e aceitas pela sociedade de forma espontânea sem nenhuma preocupação com a parte legal, tudo conforme a praticidade do momento de emissão

O lançamento de data futura, geralmente aposta no canto inferior esquerdo, antecedita da famosa expressão “bom para”, é considerada como não escrita por força do artigo 32 da Lei do cheque³⁹; Outra forma é a aposição de data futura, justamente no local reservado para a data de efetiva emissão, ocorre que a pós-datação feita desta forma incorre em dilação do prazo de prescrição do título, pois, a referida data é considerada como a inicial na contagem do prazo prescricional. Outro problema seria no caso de morte do emitente ou perda da capacidade, se o emitente era vivo e capaz na hora da emissão do cheque.

Existe também a forma conhecida como “chorãozinho” que consiste em anexa um lembrete junto ao título com a data “bom para”, entretanto, esta forma poderá ocasionar problemas caso este lembrete venha a se soltar do título ocasionando seu depósito antecipado, fato este que poderá resultar em dano para o emitente e, também dificuldades para provar a data pactuada entre emitente e beneficiário.

Para facilitar a solução de conflitos oriundos dessa modalidade de pagamento, ANDREATTA⁴⁰, aconselha:

³⁹ Art. 32 da Lei 7357/85: O cheque é pagável a vista. Considera-se como não escrita qualquer menção em contrário.

⁴⁰ Op cit, p.45

Que ao emitir cheque pós-datado o emitente faça um histórico da transação, anotando o que comprou numero de notas fiscais, em quantos cheques e quais os valores, e que essa forma de pagamento se faça constar da nota fiscal. Os cheques devem ser nominais e cruzado para poder facilitar a identificação do beneficiário do credito

Sendo assim, percebe-se que o cheque pós-datado somente deve ser apresentado em data futura determinada pelos contraentes em razão de sua força executória.

3.3 Reflexos da Pós-Datação no Prazo de Apresentação e Prescrição.

A apresentação refere-se ao ato formal, no qual o possuidor do cheque, mediante a apresentação de tal título ao sacado, no lugar do pagamento, externa o propósito de receber o valor ali mencionado, ou seja, apresenta o título para liquidação. O prazo para apresentação do cheque é estabelecido pelo *caput*, do art. 33, da Lei do Cheque:

Art.33. O cheque deve ser apresentado para pagamento, a contar do dia da emissão, no prazo de 30 dias, quando emitido no lugar onde houver de ser pago; e 60 dias, quando emitido em outro lugar do País.

Observa-se que o legislador ao estipular este curto lapso temporal para apresentação do cheque para pagamento justifica-se pelo fato de ser o cheque instrumento de pagamento à vista. Entretanto, apesar de exaurido o prazo de apresentação, o sacado pode, se a conta corrente tiver fundos, pagar o cheque até a data da prescrição.

Questiona-se, do exposto, se a instituição financeira pode ser responsabilizada pelo saque antecipado no caso do cheque pós-datado.

Conforme ANDREATTA⁴¹ a resposta é sim e não: nesse diapasão:

Não, porque inexistente em nosso ordenamento jurídico a figura do cheque pós-datado, vez, que o cheque, por regra, é uma ordem de

⁴¹ Op cit p.32

pagamento à vista; entretanto no caso do portador do cheque, que através de operação conhecida como caução, negocia o cheque com uma instituição financeira e esta por engano ou desatenção apresenta o cheque antes da data acordada com o emitente e conseqüentemente é devolvido por faltas de fundos, sendo a conta do emitente encerrada e seu nome incluído no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos, e em conseqüência desse fato sofre constrangimento e humilhação. Poderá a instituição ser responsabilizada, vez que através do endosso concordou tacitamente com a obrigação de não apresentar o cheque.

Em relação ao prazo prescricional nos cheque pós-datado deve-se considerar que o prazo de apresentação contar-se-á partir da data aposta no lugar destinada para tal fim, desta maneira, entende-se que o prazo prescricional fica prorrogado, já no caso de ser utilizada aquela famosa expressão “bom para” no canto inferior esquerdo do cheque deve-se observar que por força dispositiva é considerada como não escrita.

Quanto ao assunto ALDROVANDI⁴² *apud* MARTINS leciona:

Como o pagamento do cheque deve ser feito no dia da apresentação, mesmo que a sua data seja posterior aquela em que é apresentado, considera-se, que em princípio o prazo de validade do cheque foi aumentado juntando-se os dias anteriores à data que o cheque contém (e nos quais o portador pode validamente apresentar o cheque ao sacado para pagamento) aos dias que se contam na data constante do cheque ao término de apresentação

Por fim, veja-se entendimento do STJ⁴³:

Direito privado-cheque pré ou pós-datado- prescrição- termo a quo - contagem-definição pela corte de origem no sentido de que prevalece a data inserida na cártula-pretendida reforma- alegação de que prevalece a data em que deveria ser apresentado o cheque e não da emissão- recurso especial não conhecido julgamento da corte de origem se amolda à jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, no que concerne a prescrição do cheque com pré-data ou pós-datado ao estabelecer que prevalece a data consignada no cheque sobre dito título de crédito, mesmo quando expressa data futura- precedentes da Seção de Direitos Privado. Resp. nº 604.351-PR- Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 27/6/2005; Resp. nº 16.855/SP e 162.969/PR, ambos relatados pelo Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, respectivamente DJ de 07.06.1993 e 05.06.2000 e Resp n. 223.486/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 27.03.2000.- Recurso especial não conhecido.

⁴² ALDROVANDI, Andréa. **Cheque pós-datado. Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 65, maio 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4048>>. Acesso em: 07 jul. 2007

⁴³ <http://www.tj.ro.gov.br/cj/jsp/lista-acordaos.jsp>,

De todo o exposto, conclui-se que nos cheque pós-datados prevalece o previsto no art. 33 da Lei do Cheque, ou seja, o prazo prescricional começara a contar a partir de expirado o prazo de apresentação podendo variar entre, incluindo prazo de apresentação e prescrição, sete meses e oito meses conseqüentemente.

3.4 Pressupostos e Requisitos para Emissão do Cheque Pós-Datado.

A Lei do Cheque e seus artigos que se refere ao pressuposto e aos requisitos de emissão são, também, aplicados ao cheque pós-datado, esse e o entendimento de Aldrovani (2003)⁴⁴: "Todos os requisitos legais deverão ser observados quando da emissão do cheque pós-datado, quais sejam, a denominação cheque, a ordem de pagar quantia determinada, o nome do sacado, a indicação do lugar do pagamento e da emissão, a assinatura do emitente e a data conforme determinação legal, sob pena de não valer como cheque (art. 2º, Lei 7357/85)".

No mesmo sentido, entende-se, da afirmação de Andreatta (2004)⁴⁵:

O portador que desejar endossar o cheque com pós-datada, não encontrará nenhum obstáculo, devendo tão somente observar as regras previstas na Lei do cheque da mesma forma que no cheque comum.

Dessa maneira, depreende-se, que a pós-datação não derroga os artigos no que diz respeito aos requisitos e pressuposto para emissão e circulação do cheque pós-datado.

3.5 Natureza Jurídica do Cheque Pós-Datado

⁴⁴ Op cit p.39

⁴⁵ Op cit p.43

Existem inúmeras teorias que tentam esclarecer a natureza jurídica do cheque. As principais são: “Teoria do Mandato”, “Teoria da Cessão”, “estipulação em favor de terceiros” e a da “Delegação”. Trata-se de assunto controvertido, entretanto, neste trabalho interessa-nos a natureza jurídica do cheque pós-datado.

Vislumbra-se no cheque pós-datado duas naturezas; uma cambiária (título de crédito) e outra contratual trata-se de assuntos bastante discutidos pelos doutrinadores. Entre as diversas abordagens que este tema possa merecer, doutrinadores como COELHO⁴⁶ trata o cheque como uma ordem de pagamento a vista, outros como COSTA⁴⁷ vislumbra o cheque como uma promessa de pagamento indireta. Mas será que a pós-datação altera o pilar desta discussão? Por ser um pagamento a prazo, o cheque pós-datado não seria uma simples promessa de pagamento, como a nota promissória, como exemplo? Mas, como foi visto, a pós-datação advém de um pacto, fato este que não influencia nas características cambiária de ser pagável a vista; a final, o cheque pós-datado por ser um cheque continua contendo uma ordem incondicional de pagamento. Por não fugir da finalidade peculiar de criação do cheque e de seu status de título de crédito, não obstante, suas novas atribuições contratuais frente à pós-datação, como definir se o cheque pós-datado possui natureza cambiária ou contratual? Estas respostas serão explanadas nos itens abaixo.

3.5.1 Natureza cambiária

Na definição de VIVANTE citado por MARTINS⁴⁸: “Título de crédito é um documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado”

Professor ASCARELLI⁴⁹ definiu títulos de crédito assim:

⁴⁶ Op cit, p.102

⁴⁷ Op cit p. 85

⁴⁸ Op cit, p.6

⁴⁹ ASCARELLI, Túlio. **Teoria geral dos títulos de crédito**. São Paulo. Saraiva. 1992.p.36

O Título de crédito é, antes de qualquer coisa, um documento. A disciplina legislativa, necessariamente diferente quanto aos títulos diversos, indica os requisitos de cada um deles. Caráter “constante”, porém, de todos é que constituem um documento; escrito; assinado pelo devedor; formal; no sentido de que é submetido a condições de forma, estabelecidas justamente para justificar com exatidão o direito nele mencionado e as suas modalidades, a espécie de títulos de créditos (daí nos títulos cambiários até o requisito da denominação), a pessoa do credor a forma de circulação do título e a pessoa do devedor

No mesmo sentido COELHO⁵⁰: “Os títulos de créditos são documentos representativos de obrigações pecuniárias. Não se confundem com a própria obrigação. Mas se distinguem dela da na exata medida em que a representam”

Diante do exposto, conclui-se que apesar das novas atribuições advindas da obrigação contratual produzidas pela pós-datação, esse cheque não deixa de possuir seu principal atributo que é “ser pagável a vista”, Tendo o Art. 32 da Lei 7.357/1985 como seu fundamento. Por isso uma análise da sua natureza cambiária e outra contratual. Por sinal, a pós-datação nem pode ser considerada uma cláusula inserida no cheque com a pretensão de alterar o dia da sua apresentação, pois será considerada como não escrita qualquer menção inserida na cártula que contrarie o seu pagamento à vista.

Portanto, conforme a maioria dos doutrinadores do direito comercial, o cheque pós-datado mantém sua condição de título de crédito, MARTINS⁵¹ afirma que:

Se, por acaso, do cheque constar qualquer menção em contrário, essa menção é considerada como não escrita, não perdendo, assim, o cheque a sua validade nem podendo o pagamento ser retardado, transformando-se em título de pagamento a prazo

Estar assim exposto no Art.32 da Lei do cheque: “O cheque é pagável a vista. Considera-se não escrita qualquer menção em contrário”. Entende-se, que pouco importa a data para a sua apresentação por tratar-se de ordem de pagamento à vista, sendo que não pode ser considerada qualquer cláusula

⁵⁰ Op cit, p.227

⁵¹ Op cit p.109

inserida no cheque com o objetivo de alterar a apresentação deste. Portanto, no âmbito cambiário, o destinatário do cheque não é obrigado a respeitar a cláusula de pagamento a prazo, sendo assim, os Bancos não devem obedecer a quaisquer cláusulas que obste o pagamento à vista, devido à natureza legal do cheque como dito alhures.

3.5.2 Natureza contratual

Na opinião de VILAÇA⁵², a natureza contratual. Para ele, trata-se de acordo de vontades em que as partes estipulam livremente o modo de aquisição e o pagamento daquilo que foi acordado, mantendo, ainda, a qualidade cambiária do cheque, que preserva a sua maior característica, qual seja a ordem de pagamento à vista, pois ao ser apresentado ao sacado, o cheque deve ser pago imediatamente.

ANDREATTA⁵³, no mesmo sentido, entende que se refere a um contrato verbal, em que o emitente adquire produtos ou serviços e paga o preço com um ou mais títulos (cheque), sendo certo que o vendedor-beneficiário se compromete, em tese, a apresentar o título ao banco nas datas acertadas entre ele e o comprador.

As garantias nesse tipo de acordo são recíprocas, originam-se oralmente, efetivam-se com a declaração escrita do emitente quando este lança a data futura e o nome do beneficiário no cheque e este a aceita. Tal materialização trata-se tão somente de acordos de vontade, em que as partes estipulam livremente a forma de aquisição e o pagamento daquilo que foi acordado;

Esse pacto diz respeito apenas e tão somente à alteração da data de apresentação, que então circulará como um cheque comum, se caracterizando sempre como uma ordem de pagamento à vista.

⁵² Op cit p.52

⁵³ Op cit p 41

Amador Almeida⁵⁴, entende que: “os cheques *pós-datados* têm a sua função alterada, perdendo, assim, a sua natureza de cheque, mas mantendo a sua eficácia de título executivo extrajudicial”.

Neste sentido e a posição do Superior Tribunal de Justiça

O cheque pós-datado emitido em garantia de dívida não se desnatura como título executivo extrajudicial, sendo que as circunstâncias de haver sido aposta no cheque data futura, embora possua relevância penal, no âmbito do direito civil e comercial traz como única consequência prática a ampliação real do prazo de apresentação. ”(STJ, RE, nº 16.885, SP, 4º turma T. Ementário da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nº 8, ementa nº 287. Rel. Min. Sávio de Figueiredo) e (STJ, RESP nº 223486, 3º turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito)

Destarte, se o pacto for quebrado com a apresentação prematura do título, o emitente terá direito de demandar o beneficiário, pelos prejuízos e danos que sofrer; em suma, o rompimento do contrato gera a aplicação direta do princípio da responsabilidade contratual, uma vez existente o dano comprovado.

⁵⁴ ALMEIDA, Amador Paes de. Teoria e prática dos títulos de crédito. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1987

4. O CHEQUE PÓS-DATADO E SEUS REFLEXOS FACE OUTROS RAMOS DO DIREITO

4.1 O CDC e Seus Reflexos nas Relações de Consumo Realizadas com Cheque Pós-Datado.

É notório o grande numero de estabelecimentos comerciais que ofertam seus produtos para que possam ser adquiridos por intermédio de cheques pós-datado. Alguns comerciantes fazem intensa propaganda, atraindo, desta forma, muitos consumidores, Sendo assim, estes são atraídos pela, em tese, facilidade no pagamento.

Deve-se observar que não existem remédios jurídicos na Lei que regulamenta o cheque, ou seja, não existe norma capaz de punir o beneficiário que, antes da data pactuada, apresenta o cheque para compensação. O cheque com pós-data existe de fato na prática, mas não para o direto positivo.

A esse respeito ANDREATTA⁵⁵ observa que: “Comerciantes mal se lembram de que a informação ou publicidade da forma de pagamento perpetrada, integra o contrato a ser celebrado”.

ALMEIDA ⁵⁶ em artigo científico comenta sobre esse tipo de publicidade:

⁵⁵ Op cit p.62

⁵⁶ Op cit,p.26

Na medida em que essa publicidade influencia e, não raro, determina o comportamento do consumidor, nada mais razoável do que o direito lhe atribuir importância fática-jurídica. O ordenamento Jurídico Brasileiro, embora preserve as facilidades e benefícios econômico-operacionais que a publicidade traz aos empresários, impõe-lhes o dever de cumprir o prometido, além de reparar eventuais danos causados pelas suas iniciativas. Em suma, se o comerciante informa ao seu consumidor que seus produtos e serviços podem ser adquiridos mediante a entrega de cheques pós-datados fica, após a concretização da compra, obrigado a apresentar o documento ao banco na data combinada, sob pena de ser-lhe imputada responsabilidade civil pela quebra de contrato.

E por fim, ALMEIDA ⁵⁷, na sua monografia apresentação antecipada do cheque cita VASCONCELO:

Vale lembrar que o consumidor é sempre inexoravelmente um mero expectador passivo do anúncio não tem qualquer poder sobre ele, sua interferência no fenômeno publicitário é nula, a não ser como destinatário da mensagem perante o qual é sujeito impotente; ora, diante de uma situação, que em última análise caracteriza e reflete uma equação de poder (riscos), é mais que compreensível – e mesmo exigência de justiça social- que o anunciante (pelo menos ele) seja responsabilizado por aquilo que diz ou deixa de dizer. A publicidade é necessária na economia de mercado, mas ninguém, que infelizmente aparece muitas vezes como nociva ao público.

Observa-se que Tal entendimento está explícito no art. 30 do Código de Defesa do Consumidor:

Toda informação ou publicidade, suficiente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados obriga o fornecedor que o fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Desta forma, entende-se que o combinado deve ser cumprido pelas partes, especialmente em respeito a obrigação de não-fazer⁵⁸, ou seja, de não depositar o cheque antes da data pactuada. Porém, se o fornecedor recusar o cumprimento de sua oferta, *in casu*, a apresentar o cheque antes data combinada é lícito ao consumidor exigir a rescisão do contrato com a

⁵⁷ ALMEIDA, Felipe Mendes, **Apresentação antecipada do cheque pós-datado**, monografia/FEMA/Fundação educacional do município de Assis, 2005, p.25

⁵⁸ Conforme Silvio Rodrigues: Obrigação de não fazer é aquela em que o devedor assume o compromisso de se abster de um fato, que poderia praticar, não fosse o vínculo que o prende. Trata-se de obrigação negativa, paralela à obrigação de fazer, que é positiva.

restituição do já pago, mais perdas e danos. Conforme lhe faculta o art.35 do Código de Defesa do Consumidor:

Art.35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

- I. Exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;
- II. Aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;
- III. Rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e as perdas e danos.

ALMEIDA finaliza seus comentários, mencionando doutrinadores que discordam do acima exposto, dentre eles SIDON⁵⁹ que defende o seguinte:

Ao disponibilizar compras por meio de cheques pré-datados, o comerciante, prestador de serviços, propõe e aceita a utilização deste título para fins diversos daqueles previstos na legislação. Dessa forma, observa-se ser totalmente incoerente e inaceitável que o mesmo pólo da relação ofereça, de forma desprovida de qualquer sucedâneo legal, a possibilidade de pagamento mediante cheque pré-datado e, paradoxalmente, exija a observância da Lei.

Sendo assim, diante de tal pensamento, entende-se que entre o querer dos contratantes e o preceito legal, que privilegia a realização do cheque no ato de sua apresentação a pagamento, esse preceito sobrepõe-se a vontades das partes. Em síntese, defende-se que o cheque por ser uma ordem de pagamento à vista, não há que se falar em data futura, pelo fato de ser pago no momento da apresentação.

Na apreciação de situações semelhantes verifica-se que a jurisprudência tem dado abrigo as pretensões do consumidor, sob o fundamento de que, nestes casos, sofre um abalo na sua idoneidade moral, privilegiando, desta forma, o princípio da boa-fé e a hipossuficiência do consumidor face ao comerciante, ou seja, o consumidor é considerada, por presunção, ser pessoa de escassos recursos econômicos merecendo, assim, maior atenção do Estado.

⁵⁹ Op cit p. 79

Neste contexto, através do Código de Defesa do Consumidor, o Brasil institui o princípio da confiança do consumidor, resume-se em dois aspectos importantes: a proteção da confiança no vínculo contratual e na prestação contratual.

Andreatta (2004) ⁶⁰aponta que:

A proteção da confiança no vínculo contratual se ocupa em assegurar o equilíbrio das obrigações e deveres de cada uma das partes, inserindo a proibições de cláusulas abusivas e de uma interpretação sempre pró-consumidor. Já a proteção da confiança na prestação contratual, visa garantir ao consumidor a adequabilidade do produto ou serviço adquirido, para assim combater antecipadamente riscos e prejuízos oriundos dos produtos ou serviços.

Em relação ao princípio da boa fé, GOMES⁶¹ comenta:

O interesse social de segurança das relações jurídicas, diz-se, como está expresso no Código Civil Alemão, que as partes devem agir com lealdade e confiança recíproca. Numa palavra, devem proceder de boa-fé, advindo daí, que, ao emitirem-se cheques pós-datados, o consumidor confia em que à data aprazada será respeitada pelo credor.

Entende-se, desta maneira, que apesar, de nos contratos, existirem interesses opostos das partes contratantes, sua harmonização constitui o objetivo mesmo da relação jurídica contratual. Assim, há uma imposição ética que domina todo material contratual, vedando o emprego da astúcia e da deslealdade e impondo a observância da boa-fé e lealdade, tanto na manifestação de vontade como principalmente, na interpretação e execução do contrato.

Por fim, conclui-se, que com o advento da Lei n° 8.078 de 11/09/1990 (Código de Defesa do Consumidor) o enfoque jurídico ao cheque pós-datado nas relações entre consumidor e fornecedor ganhou reforço para sua efetividade e maior proteção jurídica, pois o comerciante que oferece seus produtos ou serviços ao consumidor para pagamento por intermédio de cheque pós-datado, fica após a concretização do negócio, imediatamente obrigado a

⁶⁰ Op cit p. 49

⁶¹ GOMES Orlando. Contratos, 19 ed. Rio de Janeiro: forense 2003. p 42

apresentar o cheque na data combinada sob pena de ser responsabilizado pelos danos nascidos desta conduta.

4.2 Responsabilidade Civil.

Conforme VENOSA⁶² o termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as conseqüências de um ato, fato, ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado

No mesmo sentido GUIMARÃES⁶³ “Responsabilidade Civil, obrigação imposta a uma pessoa de ressarcir os danos que causou a alguém.”. Tal responsabilidade, portanto, encerra a noção em virtude da qual se atribui a um sujeito o dever de assumir as conseqüências de um evento ou de uma ação. Ainda, conforme VENOSA, “a responsabilidade civil divide-se em subjetiva e objetiva”.

A responsabilidade civil subjetiva se baseia na idéia de culpa, ou seja, para que subsista o dever de indenizar é necessário que haja a prova de culpa. No entanto, podem existir determinadas situações em que a obrigação da reparação de um dano pode nascer sem que haja, necessariamente, a culpa. Quando isso ocorre, estará se falando de responsabilidade objetiva. Neste caso não se exige prova da culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano.

Veja-se o que dispõe o Art. 186 do Código Civil:

⁶² VENOSA, Silvio de Salvo. Responsabilidade civil. 6 ed. São Paulo. Atlas, 2006. p.1

⁶³ Op cit, p.52

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Entende-se que o nosso Código Civil adotou a teoria da responsabilidade subjetiva, assim, para o nascimento do dever de indenizar, é necessário à ofensa a norma preexistente ou erro de conduta do agente, e que o dano sofrido tenha algum nexo de causalidade.

Tais normas são perfeitamente aplicadas ao cheque pós-datado, nos caso em que o emitente, hipoteticamente, tenha cheque apresentado antes da data pactuada, causando-lhe prejuízos.

Aquele que recebe o cheque pós-datado compromete-se, moralmente, a somente deposita-lo na data convencionada. No entanto se age de maneira diferente do pactuado, adota comportamento contrário aos preceitos morais e aos usos e costumes do comércio, além de trair a confiança do emitente do cheque. Esta situação pode ocasionar situações prejudiciosos ao bom nome do correntista:

Veja-se o entendimento do Tribunal de Justiça de Rondônia:

Processo. Numero: 10000120030139723. Danos morais. Danos materiais. CHEQUE Pré-datado. Apresentação antecipada. Culpa. Ocorrência. Binômio valor desestímulo/Compensatório. Minoração do quantum indenizatório. A apresentação antecipada de CHEQUE pré-datado perante o Banco sacado, acarreta, conseqüentemente, INDENIZAÇÃO a título de dano moral, visto que presumida a ocorrência do dano. Todavia, quando o valor fixado estiver além do que se poderia ter por razoável, imperioso proceder à minoração da condenação para adequar aos parâmetros desta egrégia Câmara.⁶⁴
Cheque pré-datado. Apresentação antecipada. Falta de provisão de fundos. Inscrição no cadastro de restrição ao credito. Danos morais. Valor.
Reconhecido o dever de indenizar por danos morais decorrentes de inscrição em cadastro de restrição ao crédito, por emissão de cheques com insuficiência de fundos, apresentados antes da data pactuada o valor da indenização decorrente do fato deve ser compatível com o reflexo do dano. (apelação cível 13714.3, Relator Desembargador Eliseu Fernandes, 1º câmara especial, 26/05/2004)

⁶⁴Disponível em: <http://www.tj.ro.gov.br/cj/jsp/lista-acordaos.jsp>, acessado em 28/06/2007.

No mesmo sentido o Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial 707.272 ação de rescisão de contrato cc indenização por danos morais: apresentação de cheque pós-datado antes da data acordado-descumprimento de cláusula contratual da parte ré -configuração- dano moral puro. Indenização – redução do *quantum* devido-reconvenção-pedido de rescisão contratual-exceção do contrato não cumprido-procedência do pedido-apelação não provida.

Atualmente o cheque pós-datado, comercialmente denominado pré-datado, consiste em ocorrência usual nas relações comerciais existente no Brasil, o acordo entre as partes foi estabelecido de forma ordinária e verbal, com base na confiança do tomador em relação ao emitente, de forma que o descumprimento do pacto firmado enseja a rescisão contratual de instrumento de compra e venda, e responsabilização por dano moral.

Apesar de serem decisões que contraria o art.32⁶⁵ da Lei do cheque, deve-se levar em consideração que a própria comunidade inobserva de forma reiterada e habitual esta disposição. Desta forma, não poderia os Tribunais sob o pretexto de uma obediência irrestrita a legislação macular os princípios de justiça.

A esse respeito Herkenhoff⁶⁶, explana que:

Quando o juiz deixa de aplicar o rigor da Lei, devido a circunstancia dos fatos, não estar ofendendo a Lei. Muito pelo contrario, está cumprindo a Lei em seu espírito e em sua equidade; Defende-se que o juiz deve ter meios de solucionar casos submetidos a julgamento, sem se aprisionar a dispositivo de Lei. A ordem jurídica impõe, ainda, a coerência axiológica, isto é, a harmonização de valoração normativa contrária aos princípios gerais de direito. Afirma-se que a subordinação do juiz é ao direito, não a Lei, por ser possível a Lei contra o direito; Menciona ainda pensamento de Eduardo Couture: quando a Lei e a Justiça entram em conflitos, deve o juiz ficar com a justiça

GUSMÃO⁶⁷ entende que:

O Direito resulta, também, de reflexão intelectual, seja do legislador, seja do jurista, seja do juiz, provocada ou influenciada por fatos sociais: disciplinado-os, Ordenando-os, incriminado-os. Lenta gradual é a introdução na ordem jurídica de novos princípios e de norma exigidos pelas novas situações histórico-sociais, devido a ser o direito, por natureza, conservador. Dá o desajustamento freqüente

⁶⁵ O cheque é pagável à vista. Considera-se não escrita qualquer menção em contrário.

⁶⁶ HERKENHOFF, **Para gostar do direito**, 4 ed. Porto Alegre, Livraria do advogado, p.98

⁶⁷ GUSMÃO, **Introdução ao estudo do direito**, 31 ed. RJ, editora forense, p.34

que existe entre a ordem jurídica e a ordem social, está sempre em atraso em relação às transformações sociais. A interpretação reduz, muitas vezes, esse atraso, construindo, quando judicial, o direito jurisprudencial, que pode conflitar com codificado, ultrapassando a Lei. Não deve o direito, como fenômeno social que é, se afastar muito da opinião pública, sob pena de não ser espontaneamente observado

Analizando as jurisprudências supracitadas e comparando com os pensamentos dos doutrinadores, percebe-se que os juizes observaram a justa prestação jurisdicional, pois com sabedoria, conseguiram adequar à norma positivada pelo art.32 da Lei do cheque com a prática reiterada da comunidade de parcelarem seus débitos comerciais com cheque pós-datado. Adequando, desta forma, a norma legal à vigente noção de justiça sem a derrogação da legislação em estudo.

4.2.1 Dano Moral e Dano Material

Em relação à natureza da indenização devem-se observar dois aspectos: o dano moral e o dano material. Deocleciano Torrieri Guimarães, assim conceitua o dano moral: “Lesão do patrimônio imaterial da pessoa, como a honra, o crédito, a liberdade, a dignidade pessoal”

No mesmo sentido, VENOSA⁶⁸ “dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano”.

No entanto, porém, não é qualquer dissabor mezinho da vida que pode acarretar a indenização. Esse mesmo autor aponta; não há formulas segura para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. De tal explanação pode-se mencionar o exemplo do protesto indevido do cheque ou outro título de crédito, que causará sensível

⁶⁸ Op cit p.48

dor moral a quem nunca sofreu essa experiência, mas será particularmente indiferente ao devedor contumaz.

Depreende-se, após tudo que foi dito, que o cheque com antedata, caso seja apresentado antecipadamente e devolvido por faltas de fundos, o emitente estará sujeito a ter sua conta encerrada no Banco sacado; e, conseqüentemente ter seu nome inscrito no cadastro nacional dos emitentes de cheques sem fundos, situação que provocara extremo constrangimento e possível abalo de crédito. Podendo, desta forma, incorrer em fato constitutivo de direito.

Nesse sentido, VENOSA⁶⁹, comenta:

A indenização pelo dano exclusivamente moral não possui o acanhado aspecto unicamente o *pretium doloris*, busca restaurar a dignidade do ofendido. Por isso, não há que se dizer que a indenização por dano moral é um preço que se paga pela dor sofrida.

Quanto à indenização, aponta RODRIGUES⁷⁰:

O dinheiro provocará na vítima uma sensação de prazer, de desafogo, que visa compensar a dor, provocada pelo ato ilícito. Isso ainda é mais verdadeiro quando se tem em conta que esse dinheiro, provindo do agente causador do dano, que dele fica privado incentiva aquele sentimento de vingança que, quer se queira, quer não, ainda remanescer no coração dos homens.

Conclui-se, que na fixação do *quantum* indenizatório o valor da reparação não deverá constituir enriquecimento sem causa, mas deverá ser desestímulo a repetição da conduta danosa. Devendo, desta forma, a sua fixação ser sopesada pelo julgador que avaliará separadamente cada situação com moderação, considerando-se o grau de culpa, as condições financeiras das partes.

⁶⁹ Op cit p.75

⁷⁰ Op cit, p.78

Em relação ao dano material, GUIMARÃES⁷¹ nos dar a seguinte definição: “Dano material ou patrimonial: quando afeta fisicamente a pessoa, seus bens corpóreos ou interesses econômicos”

ANDREATTA, acerca do assunto, afirma que o dano material aplicado ao cheque pós-datado, ocorrerá quando haja perda monetária pela antecipação do saque; no valor das taxas de remuneração do capital resgatado ou dos juros cobrados pelo crédito utilizado, situação geralmente ocorrida quando o cheque pós-datado é apresentado antes da data pactuada e existirem fundos disponíveis na conta corrente do emitente.

Dessa maneira, o dano material depende de prova efetiva da existência do dano, do valor e da relação causa e efeito, ou seja, da prova de que o prejuízo decorreu da apresentação prematura do cheque antes da data prevista. Sendo, portanto, a indenização suficiente para recompor integralmente o prejuízo material sofrido pelo emitente.

ANDREATTA(2004)⁷² finaliza seus comentários sobre o assunto afirmando que os danos morais são oriundos dos atos que afetam o bom nome, o crédito, ou as relações comerciais do emitente de cheques ou ainda lhe causam constrangimento, portanto são danos que não podem ser medidos cientificamente e dependem exclusivamente do arbitramento do juiz; de forma, diversa, os danos materiais representam um prejuízo econômico mensurável e que podem ser apurados por prova escrita, testemunhal ou pericial.

4.2.2 Das Provas

Toda pretensão prende-se a algum fato, ou fatos, em que se fundamenta. Deduzindo sua pretensão em juízo, ao autor da demanda incumbe afirmar a ocorrência do fato que lhe de base, qualificando-o juridicamente e dessa afirmação extraindo as consequências jurídicas que resultam no seu pedido de tutela jurisdicional.

⁷¹ Op cit p.26

⁷² Op cit p.42

Nesse contexto, GRINOVER⁷³, conceitua prova da seguinte forma: “[...] A prova constitui, pois, o instrumento por meio do qual se forma a convicção do juiz a respeito da ocorrência ou inoccorrência dos fatos controvertidos no processo”.

Sendo assim, entende-se que falar em prova significar pensar na formação da convicção do juiz. Essa orientação aplicada a presente pesquisa, nos faz concluir que não basta à apresentação prematura do cheque pós-datado e sua devolução como forma de constituição do dever de indenizar. É necessário que tenha ocorrido um dano, e esse fato tenha surgido da conduta ilícita do agente, estabelecendo, desta forma, relação de causalidade. Comprovada a conduta do agente e o nexo de causalidade configurada estará configurado o dano moral.

A esse respeito ANDREATTA⁷⁴, explica que:

Não bastam alegações de magoas e fingimento de dores, as gradações e motivos devem ser provadas perante o julgador. Não basta somente alegar sem nada a embasar, é como diz o brocardo jurídico: *“alegar e não provar é o mesmo que não alegar”*

Necessário se faz a observância do art. 333 do código de processo Civil: “Art. 333: o ônus da prova incumbe: I - ao autor, quando for fato constitutivo do seu direito; II- ao réu, quanto a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

Conclui-se, assim, que se o cheque pós-datado apresentado prematuramente sendo pago pelo banco sacado, dada à existência de fundos na conta corrente do emitente, e essa ação não tenha causado nenhum dano ao emitente do cheque inexistira o fato constitutivo do dever de indenizar.

⁷³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrine; DINAMARCO, Cândido Rangel, Teoria Geral do Processo, 20ª ed. SP, Malheiros, p.349

⁷⁴ Op cit p. 31

Assim tem se manifestado o Tribunal de Justiça de Rondônia em entendimento jurisprudencial:

Dano moral. Cheque pós-datado. Depósito antecipado. Encerramento da conta. Nexo de causalidade inexistência. Notória insuficiência de fundos.

A ação que demanda indenização por danos morais por depósito prematuro de cheque pós-datado deve ser julgada improcedente, se restar demonstrada nos autos a devolução desse título, bem como a inclusão do nome do autor no CCF se deu em função da devolução de outro cheque, o qual seria compensado de qualquer forma ante a patente insuficiência de fundos na conta corrente do requerente. Inexiste, desse modo, o nexo de causalidade entre a ação imputada ao demandado e a lesão, em tese, sofrida, restando inviável a pretensão inicial. (apelação cível 18007.6, Relator Desembargador Moreira Chagas, 04/04/2006 ⁷⁵ Dano moral. Cheque pós-datado. Depósito antecipado. Encerramento da conta. Nexo de causalidade. Inexistência. Notória insuficiência de fundos

Veja-se entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Cheque pré-datado, apresentação antecipada. Dano moral. Dissídio. Precedentes da corte: 1. sem dúvida, a apresentação do cheque pré-datado antes da data nele aposta constitui razão capaz de causar abalo moral. Todavia, o precedente apresentado não guarda similitude fática com o presente caso, porque naquele há consequências efetivas, assim a devolução do cheque por insuficiência de fundos e a inscrição do nome do cliente em cadastro negativo, o que não ocorre nesse feito. 2. Recurso especial não conhecido. (RESP 505999.3º Turma, STJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 18.09.2006, d.j 17.11.2006) Dano moral. Cheque pós-datado. Depósito antecipado. Encerramento da conta. Nexo de causalidade. Inexistência

4.3 O Cheque Pós-Datado Face ao Art. 171 do Código Penal

Não é só a área comercialista que se preocupa com o cheque, O Legislador Brasileiro não deixou escapar da área criminal os crimes cometidos através desse título de crédito.

Trata-se de ação penal Pública incondicionada, ou seja, não dependem de representação da vítima, pode ser iniciada a partir do momento que a

⁷⁵ Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 5º vara cível, Processo 100.001.2004.018007.6, Disponível em: <http://www.tj.ro.gov.br/cj/jsp/lista-acordaos.jsp>, acessado em 10 de Julho 2007.

autoridade policial tome conhecimento do fato delituoso. Bastando o registro da ocorrência policial pelo interessado.

O momento consumativo desse tipo penal causa algumas discussões nos tribunais e na doutrina; existem duas vertentes: a primeira, majoritária, informa que o crime ocorre no instante em que o estabelecimento sacado nega o pagamento ao cheque; a segunda, minoritária, diz que a consumação se dá momento em que o cheque é entregue ao tomador.

Entre os doutrinadores que defendem a segunda corrente está COSTA⁷⁶ apesar do mesmo reconhecer que a idéia não vinga devido a enorme quantidade de cheques sem fundos emitidos nos dias atuais. Já ANDREATTA⁷⁷ sustenta a corrente majoritária:

O delito de emissão de cheques sem fundos constitui um crime contra o patrimônio, e se caracteriza, (...) como “fraude no pagamento por meio de cheque”. Assim, somente quando se verifica a falta de provisão, no ato de apresentação e liquidação do cheque pelo sacado, é que se caracteriza o delito (...).

Neste trabalho adota-se a primeira corrente, vez que a Lei 7357/85 (Art. 4º, § 1º) auxilia a legislação penal a solucionar o caso, pois conforme citado artigo o momento certo da consumação é verificado no momento da apresentação, somente neste instante é que pode dizer se o estelionato aconteceu ou não, ou seja, se foi consumado ou não o crime. Contudo, o crime só existe realmente, diante da prova de dolo no induzimento a erro (fraude) do credor do cheque.

Veja-se o que diz o art. 171, inciso VI do código penal brasileiro:

Art.171: Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:
Pena-reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos e multa.
Fraude no pagamento por meio de cheque.
VI-Emitir Cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento.

⁷⁶ Op cit, p.357

⁷⁷ Op cit p. 34

Neste contexto, deve-se analisar a figura do cheque pós-datado face ao artigo supracitado. A esse respeito SCHARAMN⁷⁸ explana que:

O título de crédito tem por característica principal ser uma ordem de pagamento a vista. Por isso, quando alguém aceita o cheque para ser apresentado futuramente, em data posterior à da emissão, está recebendo o título como mera promessa de pagamento. Caso não seja compensado por falta de provisão de fundos, é apenas um ilícito civil, mas não um crime”

O mesmo entendimento compartilha ANDREATTA (2004)⁷⁹:

Em primeiro lugar, deve-se considerar o aspecto de não configurar o instituto cheque. Sabe-se, que o instituto, na espécie, é elemento normativo jurídico do tipo. Razões anteriores evidenciam não projetar o modelo jurídico reclamado.

Em segundo lugar, o tipo, ao exigir como elemento constitutivo a fraude, portanto a má-fé do agente, inexistindo a malícia porque o beneficiário tem ciência da inexistência de provisão de fundos em poder do sacado, na data da emissão, não é iludido, falta à má-fé como dado integrante da definição legal do direito, em termos breves: não há o elemento subjetivo, ou seja, o dolo.

Veja-se o entendimento do Tribunal de Justiça de Rondônia:

Estelionato. Transito em julgado para acusação. Pena aplicada. Interrupção, prescrição. Inocorrência. Cheque pré-datado. Ausência de provisão de fundos. Estelionato simples. Configuração.

A mercadoria adquirida com cheque de conta encerrada ou sem provisão de fundos configura o delito de estelionato simples. Quando a cártula foi dada como garantia de dívida, ou seja, pré-datada. (apelação criminal 200.000.2003.004785.4, Relator desembargador Cássio Rodolfo Sbarzi Guedes, 28/04/2005)⁸⁰

De modo contrário o Superior Tribunal de Justiça na apreciação de situações semelhantes, tem o seguinte entendimento jurisprudencial:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Prisão preventiva. Cheques programados. Estelionato não configurado. Ordem concedida pra determinar o trancamento da ação penal.

A jurisprudência desta corte já firmou o entendimento de que a emissão de cheques como garantia de dívidas, e não como ordem de pagamento a vista, não tipifica o crime de estelionato, recurso

⁷⁸ Scharamm, Gustavo Baldasso, **Breves considerações acerca do cheque pós-datado**, artigo/Jusnavigand: acesso 02/08/2007.

⁷⁹ Op cit p.65

⁸⁰ Disponível em: <http://www.tj.ro.gov.br/cj/jsp/lista-acordaos.jsp>. Acesso em 01/07/2007

provido. (Recurso ordinário 693804/RS, Relator Gilson Dipp, quinta turma, 15/03/2005) ⁸¹.

Recurso ordinário em *Hábeas corpus*. Estelionato. Revogação da prisão preventiva. Emissão de cheques pré-datados. Atipicidade da conduta, ordem concedida de ofício para trancar a ação penal.

1. Em que pese o pedido do recorrente se restringir a revogação da prisão preventiva por ausência dos requisitos que autorizam a segregação cautelar, percebe-se conforme pacífica jurisprudência, desta corte, que a emissão de cheque pré-datado descaracteriza a cártula de um título de pagamento à vista, transformando-a numa garantia de dívida. Atipicidade da conduta. (Recurso Ordinário 16880, Relator Hélio Gaglia Barbosa). Sexta turma, 06/10/2005

Desta forma, observa-se que o cheque pós-datado assume o papel de mero instrumento de crédito (promessa de pagamento). A súmula n° 246 do Supremo Tribunal Federal: “Comprovado não ter havido fraude, não se configura o crime de emissão de cheques sem fundos”

O mesmo Tribunal enunciou outra súmula, de n° 554: “O pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, após o recebimento da denuncia, não obsta ao prosseguimento da ação penal”.

SCHRAMM⁸² em artigo científico comenta sobre o assunto:

Cumpre explicitar que o cheque pós-datado que não possui provisão de fundos não configura crime, independente de ter sido apresentado na data combinada. Nesse sentido a doutrina e a jurisprudência são remansosas. A atipicidade relatada ocorre pelo fato do cheque pós-datado passar a ser uma promessa de pagamento, deixando de ser uma ordem de pagamento à vista.

Situação pacífica nos Tribunais e na doutrina, é o entendimento de que, o cheque apresentado antes da data de emissão, não caracteriza crime (subentende-se que a data de emissão é futura em relação a real data de saque - uma forma de pós-datação). Também não é crime a apresentação antecipada de qualquer tipo de cheque pós-datado; matéria esta, inclusive, sumulada pelo STF.

⁸¹ Disponível em :<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=cheque+p%3s-datado&&b=ACOP&p=true>, acessado 01/07/2007

⁸² Op cit, p.15

Após a pesquisa acima mencionada, percebe-se um contraponto entre o entendimento do Tribunal de Rondônia e o Superior Tribunal de Justiça, ou seja, o primeiro reconhece o delito do estelionato na emissão de cheque como garantia de dívidas (cheques pós-datado) o segundo, ao contrário, não tipifica como estelionato o cheque emitido nas condições supracitado. Este fato reflete certa desarmonia nas relações comerciais, principalmente em prejuízos dos comerciantes. Muitos estelionatários amparados pelo segundo entendimento disfarçam seus golpes, alegando pequenos descuidos, é preciso que os legisladores e aplicadores do direito estejam atentos a este fato.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista as características apresentadas neste trabalho, delineada a problemática e analisadas as várias jurisprudências e correntes doutrinárias, feitas as comparações necessárias, conclui-se que o cheque, malgrado opiniões em contrário, é um título de crédito, porquanto presentes os requisitos próprios de título de crédito, quais sejam, a cartularidade, a literalidade e a autonomia. Por conseguinte, preenchidos os requisitos formais reclamados pela Lei. O cheque pós-datado, por não se desnaturar, mantém-se como verdadeiro cheque, e, como tal, um título de crédito, porque a Lei 7357/85 não lhe retira a sua eficácia cambiária, conservar-se como uma ordem de pagamento à vista.

A desnaturação ocorre não do título em si, mas da sua finalidade, de índole material, decorrente do fato de que o cheque estará sendo criado com outro fim que não o de ordem de pagamento   vista, contudo o cheque mant m a sua força executiva, nos termos do art. 585, VI, do Código de Processo Civil.

Observa-se, ainda, que todos os requisitos e pressupostos para emissão previstos na Lei do cheque são aplicados ao instituto em estudo, merecendo destaque apenas para a data de emissão que, no cheque p s-datado, tem como única consequência   dilação do prazo prescricional.

No âmbito do Código de defesa do consumidor o comerciante que propõe um negócio ao consumidor, ou seja, por exemplo, uma dilação no prazo de pagamento por intermédio do cheque p s-datado fica vinculada à proposta

por força de dispositivo legal. Portanto se descumprir o combinado terá que reparar o dano.

No tocante à responsabilidade civil, observa-se que o emitente e beneficiário firmam um acordo informal, que envolve obrigações recíprocas o emitente assume o compromisso de que na data pactuada, terá fundos suficientes para liquidar o título; enquanto que o beneficiário assume a obrigação de não apresentar antes da data avançada. Ocorrendo o descumprimento de tal acordo, ou seja, apresentação antecipada do cheque ao sacado, o beneficiário deve responder pelas perdas e danos materiais e morais que resultar da sua conduta, conforme art. 389 do Código Civil. Desta forma o emitente tem argumentos para pleitear a reparação dos prejuízos; por outro lado, caso o emitente não tenha fundos na data combinada poderá o beneficiário promover a ação de execução lastreada em título executivo extrajudicial.

Quanto à responsabilidade Penal, para que exista o crime previsto no Art. 171 entende-se que é preciso que exista o dolo, a vontade consciente de auferir vantagens. Sendo assim, alterada a finalidade do cheque pós-datado de ordem de pagamento para promessa de pagamento inexistirá o crime de estelionato porque o beneficiário da promessa de pagamento tem plenos conhecimentos da indisponibilidade de fundos naquele momento. No entanto, porém, acredita-se que existe uma linha muito tênue entre o estelionato e os pretensos descuidos, o que de fato, tem causado muitos prejuízos ao comércio culminando com certa insegurança nas relações comerciais. Entretanto havendo elementos capazes de demonstrar a intenção de fraudar existirá a figura típica do estelionato.

Por fim, o fato de a pós-datação não encontrar regulamentada por norma positivada, não exclui da tutela jurídica, observamos que a jurisprudência encontrou caminhos para harmonizar a roupagem da Lei com o bem comum e as exigências de justiça que é seu objetivo. Por fim, conclui-se que se entendermos segurança jurídica como um direito de todos e que só existe segurança jurídica onde houver justiça os tribunais tem proporcionado ao

instituto cheque pós-datado uma relativa segurança jurídica com fundamento na integração das normas e no princípio da equidade.

Entende-se que a Lei não se destina a um corpo social moribundo, mas a uma sociedade viva, em mobilidade, tendo épocas de crises, estabilidades e desenvolvimento. Por isso pela integração da norma, deve-se, adaptar a velha Lei aos novos tempos, sem, entretanto, abandoná-la. Acrescenta-se, ainda, que o direito deve acima de tudo estabelecer o equilíbrio entre segurança e justiça, realizando a segurança com o mínimo de sacrifício da justiça.

Portanto, cumpre ao Poder Legislativo editar normas que regulem este costume comercial, analisando os benefícios e as temeridades, mantendo as normas atuais, ou apenas aceitando o cheque como instrumento de circulação de riquezas.

REFERÊNCIAS

1. ANDREATTA, Vanessa Regina. **O cheque pós-datado em vista das exigências da lei do cheque**. São Paulo: Editora de Direito, 2004.
2. ALBUQUERQUE, Abadia Rodrigues. **Prática do cheque**. 1. ed. São Paulo: Mérito Editora, 2001.
3. ASCARELLI, Túlio. **Teoria geral dos títulos de crédito**. São Paulo. Saraiva. 1992.p.36
4. ALDROVANDI, Andréa. **Cheque pós-datado**. *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4048>>. Acesso em: 07 jul. 2007
5. ALMEIDA, Amador Paes de. **Teoria e prática dos títulos de crédito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1987
6. ANGHER, Anne Joyce. **Direito Comercial**. 3. ed. São Paulo: Rideel, 2003.
7. BRASIL, Banco Central do. **Cheque Pós-Datado**. Disponível em: <www.bcb.gov.br>. Acesso em: 10 mai. 2007.
8. BRASIL, Senado Federal do. **Cheque Pós-Datado**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_154/R154-02.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2007.
9. CAMPOS, Faculdade FERREIRA, Leonardo. **Cheque Pós-Datado**. Disponível em: <www.mcampos.br/graduacao/dissertacoes/leonardoferreiravilacachequeposdatado.pdf>. Acessado em: 02 jul. 2007.

10. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrine; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros.
11. COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
12. COSTA, Wille Duarte. **Títulos de crédito**: de acordo com o novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
13. COVELLO, Sergio Carlos. **Prática do cheque**. São Paulo: Leud, 1994.
14. DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
15. GOMES Orlando. **Contratos**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
16. GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**. São Paulo: Rideel, 2003.
17. GUSMÃO. **Introdução ao estudo do direito**. 31. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense.
18. HERKENHOFF. **Para gostar do direito**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado.
19. LEAL FERREIRA, José Paulo. **Títulos de crédito**. São Paulo: Editora Malheiros,
20. MARTINS, Fran. **Títulos de Crédito**. Vol.1. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
21. RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil I**. São Paulo: Saraiva, 2002.
22. SCHARAMM, Gustavo Baldasso. **Breves considerações acerca do cheque pós-datado**. Disponível em:
<<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudência/doc.jsp?livre=cheque+p%3dsdatado&&b=ACOP&p=true>> . Acesso em: 01 jul. 2007

23. SIDOU, J.M. Othon. **Do Cheque**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

24. VENOSA, Silvio de Salvo. **Responsabilidade civil**. 6 ed. São Paulo. Atlas, 2006. p.1